



BRUCKMÜLLER

RECHTSANWÄLTE

passion for law

Expert

Beschäftigtermerkblatt – Pflichten und Risiken

Häufig wird die Anforderung von überlassenen Arbeitskräften der Einkaufsabteilung eines Unternehmens überlassen. Das führt dazu, dass bei der Arbeitskräfteüberlassung der „Preis“ für die überlassenen Arbeitskräfte zu sehr im Vordergrund steht, weshalb die Risiken eines Beschäftigers bei der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften vernachlässigt werden. Auch der Beschäftiger als bloßer „Kunde“ hat bei der Arbeitskräfteüberlassung zahlreiche Pflichten zu beachten.

Im Folgenden wird kurz auf einige der wichtigsten Risiken und Fehler aus Beschäftigersicht eingegangen.

Beschäftiger Y:

Ich habe die Befürchtung, dass ein Überlasser den Arbeitskräften, die bei mir eingesetzt sind, seit einiger Zeit nicht mehr den gesamten Lohn auszahlt. Können die Arbeitskräfte das Entgelt dann einfach von mir verlangen?

Dr. Georg Bruckmüller:

Beschäftiger haften für die gesamten einer überlassenen Arbeitskraft während der Beschäftigungsdauer zustehenden Entgeltsansprüche samt den entsprechenden Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung sowie Lohnzuschläge nach dem BUAG als Bürge.

Falls Sie dem Überlasser vereinbarte Honorar noch nicht bezahlt haben, kann die Arbeitskraft das nicht bezahlte Entgelt von Ihnen fordern, wenn der Überlasser trotz Mahnung nicht gezahlt hat. Wenn Sie dem Überlasser das vereinbarte Honorar bereits bezahlt haben, wird aus dieser Bürgschaft eine Ausfallsbürgschaft. Das bedeutet, dass Sie in der Regel nur dann zahlen müssen, wenn trotz gerichtlichen Zahlungstitels und versuchter Exekution seitens des Überlassers keine Zahlung erfolgt ist.

Bei Insolvenz des Überlassers entfällt die Haftung des Beschäftigers als Bürge, soweit die überlassene Arbeitskraft Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz hat und dadurch die Befriedigung der Ansprüche der Arbeitskraft tatsächlich gewährleistet ist.

Beschäftiger Y:

Kann ich mich dafür irgendwie absichern?

Dr. Georg Bruckmüller:

Sie können vom Überlasser eine von der ÖGK, der BUAK und vom Finanzamt auszustellende Bestätigung, dass keinerlei Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge bzw. Lohnzuschläge nach dem BUAG offen aushaften, verlangen. Diese werden in der Praxis häufig als Unbedenklichkeitsbescheinigungen bezeichnet.

Ich empfehle, diese Unterlagen vom Überlasser stets aktuell einzufordern und auch im Vertrag eine Verpflichtung vorzusehen, dass der Überlasser Ihnen diese Dokumente stets aktuell zur Verfügung stellen muss.

Der Beschäftiger kann auch bei Abschluss des Arbeitskräfteüberlassungsvertrages vertraglich mit dem Überlasser vereinbaren, dass dieser ihm zur Absicherung eine Bankgarantie gibt, die für den Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nach § 14 AÜG gelten soll. Dass auch der Beschäftiger dem Überlasser für das Überlassungsentgelt eine Bankgarantie geben sollte, ist im Gegenzug wünschenswert, da eine Insolvenz des Beschäftigers für den Überlasser existenzbedrohend sein kann.

Beschäftiger Y:

Ich bin in der Baubranche tätig. Muss ich hier etwas beachten?

Dr. Georg Bruckmüller:

Wenn Sie die Arbeitskräfte für Bauleistungen einsetzen, können die Bestimmungen über die Auftraggeberhaftung anzuwenden sein. Diese Haftung besteht dann nicht, wenn der Überlasser in der HFU-Liste aufscheint. Außerdem können Beschäftiger 25 % des Überlassungsentgelts an das Dienstleistungszentrum abführen, um eine Haftung zu verhindern.

Prüfen Sie daher, insbesondere bei erstmaliger Zusammenarbeit mit einem Überlassungsunternehmen, ob dieses in der HFU-Liste eingetragen ist. Details dazu finden Sie auch im AKÜ-Expert zur Überlassung in der Baubranche.

Beschäftiger Y:

Ich habe ein Angebot von einem Überlasser, der seine Arbeitskräfte extrem billig anbietet. Ich glaube nicht, dass er die Arbeitskräfte bei solchen „Preisen“ ordnungsgemäß entlohnen kann. Habe ich dadurch (abgesehen von der schon erwähnten Haftung für Ansprüche der Arbeitskraft) ein Risiko?

Dr. Georg Bruckmüller:

Wenn der Überlasser mit der Arbeitskraft ein geringeres als das gesetzlich bzw. kollektivvertraglich vorgesehene Entgelt zahlt, verstößt er gegen § 10 AÜG. Der Überlasser könnte auch gegen das UWG und § 29 LSD-BG verstoßen. Auch Sie als Beschäftiger haben – unter gewissen Voraussetzungen – ein Risiko:

Weiß der Beschäftiger, dass der Überlasser seine Arbeitskräfte unterkollektivvertraglich und somit gesetzwidrig entlohnt, so kann meiner Meinung nach auch der Beschäftiger nach § 1 UWG belangt werden, wenn er nicht auf den Überlasser einwirkt, die Unterentlohnung abzustellen. Ob tatsächlich ein Verstoß des Beschäftigers gegen das UWG vorliegt, muss im Detail geprüft werden.

Ich empfehle, in den Überlassungsverträgen zu vereinbaren, dass dieser Vertrag ohne Einhaltung von Fristen und Terminen beendet werden kann, wenn vom Überlasser gesetzliche Bestimmungen – insbesondere § 10 AÜG – verletzt werden. Dann können und sollten Sie bei derartigen Verstößen rasch reagieren.

Beschäftiger Y:

Muss ich bei Überlassung von ausländischen Arbeitskräften besonders aufpassen?

Dr. Georg Bruckmüller:

Hier ist das AuslBG zu achten. Als Beschäftigung im Sinne des AuslBG gilt auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 AÜG und der Beschäftiger gilt als Arbeitgeber. Daher kann der Beschäftiger zu einer Verwaltungsstrafe bei einer illegalen

Beschäftigung von Ausländern verpflichtet werden. Das gilt auch, wenn die im AuslBG vorgesehenen Meldepflichten nicht eingehalten werden.

Außerdem können Beschäftiger auch dafür haften, wenn der Bescheid über die Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 oder die EU-Entsende-/Überlassungsbestätigung gemäß § 18 Abs 12 nicht am Arbeitsplatz zur Einsichtnahme bereitgehalten werden.

Neben dem AuslBG können auch andere Aspekte wichtig sein, die ich unten bei der grenzüberschreitenden Überlassung behandle.

Beschäftiger Y:

Muss ich auch bei den überlassenen Arbeitskräften darauf achten, dass alle Arbeitnehmerschutzvorschriften eingehalten werden, obwohl ich ja gar nicht deren Arbeitgeber bin?

Dr. Georg Bruckmüller:

Ja. Für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers gilt der Beschäftiger als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften.

Dem Beschäftiger obliegt daher während dieser Dauer auch die Fürsorgepflicht gegenüber den überlassenen Arbeitskräften. Das betrifft etwa die Einhaltung der Regeln zum technischen Arbeitnehmerschutz (Schutzkleidung) oder die Arbeitszeitvorgaben.

Weiters sind überlassene Arbeitskräfte auf geeignete Art über offene Stellen im Beschäftigerbetrieb zu informieren. Der Beschäftiger hat dafür zu sorgen, dass es zu keiner Diskriminierung überlassener Arbeitskräfte kommt.

Beschäftiger Y:

Worauf muss ich achten, damit es zu keiner Diskriminierung kommt?

Dr. Georg Bruckmüller:

Der Beschäftiger gilt als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte im Sinne der Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote, die für vergleichbare (Stamm)Arbeitnehmer des Beschäftigers gelten. Der Beschäftiger ist damit verpflichtet,

sämtliche Vorschriften betreffend Gleichbehandlung (zB Gleichbehandlungsgesetz, Behinderteneinstellungsgesetz, AZG, AuslBG etc) auch gegenüber der überlassenen Arbeitskraft zu beachten. Die Gleichbehandlungspflicht und das Diskriminierungsverbot des Beschäftigers gelten insbesondere für die Auswahl der überlassenen Arbeitskräfte, die sonstigen Arbeitsbedingungen und die Beendigung der Überlassung.

Ein Beschäftiger muss Arbeitskräfte (außer bei sachlicher Rechtfertigung) geschlechtsneutral anfordern. Die Auswahl der Arbeitskräfte darf auch sonst nicht diskriminierend sein (zB keine Diskriminierung wegen Hautfarbe, Ethnizität, Religionsbekenntnis etc). Auch bei der Zurückstellung einer Arbeitskraft muss auf das Gleichbehandlungsgesetz und Anti-Diskriminierungsvorschriften geachtet werden (zB Zurückstellung wegen Schwangerschaft).

§ 6a AÜG verpflichtet auch den Überlasser, sobald dieser weiß oder wissen muss, dass der Beschäftiger die Vorschriften nicht einhält, für Abhilfe zu sorgen. Beendigungen der Überlassung, die auf eine Diskriminierung zurückzuführen sind, können von der Arbeitskraft angefochten werden und Sie werden möglicherweise schadenersatzpflichtig gegenüber dem Überlasser, wenn dieser aufgrund der Diskriminierung an den Arbeitnehmer Schadenersatz leisten muss (Regress).

Beschäftiger Y:

Meine Stammmitarbeiter bekommen nach 5 Jahren Dienstzeit einen Parkplatz. Außerdem gibt es einen Betriebskindergarten. Haben überlassene Arbeitskräfte auch einen Anspruch darauf?

Dr. Georg Bruckmüller:

Der Beschäftiger hat der überlassenen Arbeitskraft Zugang zu den Wohlfahrtseinrichtungen und -maßnahmen in seinem Betrieb zu gewähren. Dies zu den gleichen Bedingungen wie bei seinen eigenen Arbeitskräften. Bekommen Stammmitarbeiter daher nach 5-jähriger Dienstzeit einen Parkplatz, gilt dies auch für überlassene Arbeitskräfte. Auch der Betriebskindergarten darf genutzt werden. Eine unterschiedliche Behandlung von überlassenen Arbeitskräften und Stammmitarbeitern in diesem Punkt ist nur aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Beschäftiger Y:

Was passiert, wenn mir durch eine überlassene Arbeitskraft ein Schaden entsteht. Kann ich mich hier an den Überlasser wenden?

Dr. Georg Bruckmüller:

Überlasser haften grundsätzlich nicht für die fehlerhafte Ausführung einer Leistung oder für Schäden, die Arbeitskräfte im Rahmen der Tätigkeit verursachen. Überlasser haften nur für die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften. Diese arbeiten dann unter Aufsicht und Verantwortung des Beschäftigers. Eine Haftung des Überlassers ist grundsätzlich nur denkbar, wenn die überlassenen Arbeitskräfte nicht die vereinbarte Qualifikation aufweisen, diese mangelnde Qualifikation ursächlich zu einem Schaden geführt hat und ein Verschulden des Überlassers vorliegt.

Beschäftiger Y:

Ich habe für meine Stammmitarbeiter ein Betriebspensionssystem – müssen die überlassenen Arbeitskräfte hier miteinbezogen werden?“

Dr. Georg Bruckmüller:

Für das Betriebspensionssystem gibt es eigene Regelungen (§ 10 Abs 1a AÜG). Überlassene Arbeitskräfte müssen in das Betriebspensionssystem einbezogen werden, sofern der Beschäftiger seinen Stammmitarbeitern eine Leistungszusage im Sinne des Betriebspensionengesetzes (BPG) erteilt hat und die Überlassungsdauer der Arbeitskraft mehr als vier Jahre beträgt.

Das bedeutet: Der Beschäftiger gilt nach Ablauf des 4. Jahres ab diesem Zeitpunkt für die weitere Dauer der Überlassung als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskraft im Sinne des BPG. Der Beschäftiger hat Beiträge in die Pensionskasse sowie Prämien in die betriebliche Kollektivversicherung zu bezahlen. Das gilt nur dann nicht, wenn eine gleichwertige Vereinbarung des Überlassers für die überlassenen Arbeitskräfte besteht (also der Überlasser eine Betriebspensionsregelung zugunsten der überlassenen Arbeitskräfte abgeschlossen hat).

Beschäftiger Y:

Was gilt es hinsichtlich der Entlohnung der überlassenen Arbeitskräfte zu beachten?“

Dr. Georg Bruckmüller:

Überlassene Arbeitskraft haben einen Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt. Für die Dauer der Überlassung ist für die Angemessenheit auf das im Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen.

Es ist in Ausnahmefällen auch auf die im Beschäftigterbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten geltenden sonstigen Bestimmungen allgemeiner Art oder auf eine andere allgemeine Vereinbarung über das Entgelt im Beschäftigterbetrieb Bedacht zu nehmen (darunter fällt zB eine echte Betriebsvereinbarung). Dies gilt aber nur, wenn der Überlasser keinem Kollektivvertrag unterworfen ist und im Beschäftigterbetrieb auch kein durch Kollektivvertrag, Verordnung oder Gesetz festgelegtes Entgelt gilt.

Wenn für den Überlasser der KV-AKÜ gilt und auch im Beschäftigterbetrieb ein KV gilt, ist auf derartige Bestimmungen allgemeiner Art betreffend das Entgelt nicht Bedacht zu nehmen. Das ist in Österreich der Regelfall, sodass sich die praktische Bedeutung der Regelung in Grenzen hält.

Beschäftigter Y:

In meinem Unternehmen gibt es eine (echte) Betriebsvereinbarung, wonach meine Mitarbeiter pro Tag eine halbe Stunde bezahlte Mittagspause bekommen. Gilt dies auch für überlassene Arbeitskräfte?

Dr. Georg Bruckmüller:

§ 10 Abs 3 AÜG stellt klar, dass während der Überlassung die im Beschäftigterbetrieb für die Stammmitarbeiter gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen, sowie sonstige im Beschäftigterbetrieb geltenden Regelungen, hinsichtlich der Arbeitszeit und des Urlaubs auch für überlassene Arbeitskräfte gelten.

Dies bedeutet, dass etwa auch Betriebsvereinbarungen über Mehrarbeit, Betriebsurlaub oder Sonderurlaube für überlassene Arbeitskräfte Anwendung finden. Auch die (echte) Betriebsvereinbarung über die bezahlte Mittagspause gilt für die überlassenen Arbeitskräfte.

Beschäftigter Y:

Welche Informationspflichten habe ich gegenüber dem Überlasser?

Dr. Georg Bruckmüller:

Die zentralen Pflichten finden sich in § 12a AÜG. Der Beschäftigte ist verpflichtet, den Überlasser über die für die Überlassung wesentlichen Umstände vor Beginn der Überlassung in Kenntnis zu setzen. Wesentliche Umstände sind etwa:

- Benötigte Qualifikation der Arbeitnehmer
- Kollektivvertragliche Einstufung in den im Beschäftigterbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten anzuwendenden Kollektivvertrag;
- Geltende wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen allgemeiner Art (z.B. Betriebsvereinbarung) hinsichtlich Arbeitszeit und Urlaub.
- Geltende wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen allgemeiner Art hinsichtlich Entgelts, soweit diese nach § 10 Abs. 1 letzter Satz maßgeblich sind.

Der Beschäftigte ist darüber hinaus verpflichtet, den Überlasser über Leistungen von Nachtschwerarbeit und Schwerarbeit zu informieren, damit der Überlasser die jeweiligen Meldeverpflichtungen gegenüber der Sozialversicherung erfüllen kann.

Beschäftigter Y:

Was sind die Konsequenzen, wenn ich dem Überlasser irrtümlich eine falsche Information erteile, also zB eine zu niedrige Einstufung?

Dr. Georg Bruckmüller:

Der Überlasser muss sich auf Ihre Informationen verlassen. Ansonsten kann es passieren, dass der Überlasser den Mitarbeiter falsch entlohnt (zu niedrige Einstufung, Referenzlohn, Prämien, Leistungslöhne etc). In diesem Fall kann sich der Überlasser bei Ihnen schadlos halten, wenn er Nachforderungen des Mitarbeiters oder Verwaltungsstrafen wegen Unterentlohnung ausgesetzt ist.

Ich kann Ihnen nur empfehlen, den Überlasser umgehend zu informieren, wenn Sie irrtümlich eine falsche Einstufung bekanntgegeben haben.

Beschäftigter Y:

Was muss ich bei der grenzüberschreitenden Überlassung besonders beachten?

Dr. Georg Bruckmüller:

Bei grenzüberschreitender Überlassung sind etwa die strengen Formalvorschriften des LSD-BG zu beachten. Insbesondere müssen Sie als Beschäftiger zahlreiche Unterlagen (Melde-, Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen) am Arbeitsort bereithalten. Im Falle einer Kontrolle durch die Behörden treffen Sie strenge Mitwirkungspflichten. Die Pflichten im LSD-BG sind recht komplex. Ich empfehle Folgendes: Wählen Sie Ihre ausländischen Geschäftspartner sorgfältig aus, treffen Sie umfassende vertragliche Regelungen und klären Sie, welche Bereithaltungspflichten Sie treffen, damit Sie nicht teure Verwaltungsstrafen riskieren.

Beschäftiger Y:

Ich habe gehört, dass ich eine so genannte Abzugsteuer oder Quellensteuer an das Finanzamt bezahlen muss, wenn ich mich eines ausländischen Überlassers bediene. Können Sie mir erklären, warum ich eine Steuer dafür bezahlen muss?

Dr. Georg Bruckmüller:

Dabei handelt sich nicht um eine eigene Steuer, die Sie bezahlen müssen. Abzug- oder Quellensteuer bedeutet Folgendes: Sie sind verpflichtet, 20 Prozent des Überlassungshonorars einzubehalten, wenn Sie sich eines ausländischen Arbeitskräfteüberlassers bedienen. Diesen Betrag müssen Sie an das Finanzamt abführen und dürfen diesen nicht an den ausländischen Überlasser überweisen. Damit soll abgesichert werden, dass der ausländische Überlasser die Lohnsteuer der überlassenen Arbeitskräfte im Inland auch tatsächlich abführt.

Als inländischer Beschäftiger dürfen Sie nur dann vom Quellensteuerabzug absehen, wenn der ausländische Überlasser einen vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart ausgestellten Befreiungsbescheid vorlegt.

Zum Thema Quellensteuer/Abzugsteuer sollten Sie sich jedenfalls vorab beraten lassen, weil darin eine gefährliche Haftungsfalle liegt: Wenn Sie die Quellensteuer nicht einbehalten und das gesamte Honorar an den ausländischen Überlasser überweisen, der Überlasser aber die Lohnsteuer in Österreich nicht abführt, haften Sie gegenüber dem Finanzamt. Sie müssen dann die 20 Prozent des Überlassungshonorars, die Sie eigentlich einbehalten hätten müssen, nochmals an das Finanzamt abführen.

Besondere Relevanz hat das Thema Quellensteuer in jenen Fällen, in denen Sie mit Ihrem ausländischen Geschäftspartner einen „Werkvertrag“ abgeschlossen haben, der von den Behörden nachträglich als Arbeitskräfteüberlassung qualifiziert wird. Details zur Ab-

grenzung finden Sie in unserem Expert zur Abgrenzung zwischen Arbeitskräfteüberlassung und Werkvertrag.

Zusammengefasst führt die Quellen-/Abzugsteuer aus Ihrer Sicht zu keiner zusätzlichen Zahlungslast. Die Regelungen führen nur dazu, dass Sie einen Teil des Überlassungsentgelts nicht an den Überlasser überweisen, sondern an das zuständige Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart.

Jedem Beschäftiger ist bei grenzüberschreitender Überlassung anzuraten, sich durch einen erfahrenen Experten beraten zu lassen.

© Autor: RA Dr. Georg Bruckmüller, Univ.-Lektor

Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH

Landstraße 50, 4020 Linz / Sprechstelle Wien: Grünangergasse 8, 1010 Wien

Linz: 0043-732 77 55 44-0 / Wien: 0043-1 5123798

team@bruckmueller-law.at / www.bruckmueller-law.at